

**Audience publique du 13 décembre 2006**

Recours formé par  
la **société anonyme X. S.A.**, Luxembourg  
contre  
un bulletin d'établissement émis par le **bureau d'imposition  
Sociétés 2**  
en matière d'impôts

---

**JUGEMENT**

Revu la requête, inscrite sous le numéro 19410 du rôle, déposée le 1<sup>er</sup> mars 2005 au greffe du tribunal administratif par Maître Alain STEICHEN, avocat à la Cour, assisté de Maître Lionel NOGUERA, avocat, les deux inscrits au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme X. S.A., ayant eu son siège social à L-..., représentée aux fins de sa liquidation par Monsieur ... en sa qualité de liquidateur, tendant à la réformation d'un « *bulletin d'établissement de la valeur unitaire au 1<sup>er</sup> janvier 1998* », émis le 26 février 2003 par le bureau d'imposition Sociétés 2 ;

Vu le jugement prononcé le 10 juillet 2006 ;

Vu le dossier fiscal déposé le 25 juillet 2006 ;

Où le juge-rapporteur en son rapport complémentaire, ainsi que Maître Cécile JAGER, en remplacement de Maître Alain STEICHEN, et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Marie KLEIN en leurs plaidoiries respectives.

---

En date du 26 février 2003, le bureau d'imposition Sociétés 2 du service d'imposition de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « bureau d'imposition », adressa à Monsieur Y., préqualifié, un bulletin intitulé « *bulletin d'établissement de la valeur estimée de réalisation* » concernant les parts de la société

anonyme X. S.A., préqualifiée, ci-après désignée par la « société X. », et à travers lequel la valeur estimée de réalisation desdites parts fut fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1998 à 13.800 LUF par action, ledit bulletin précisant seulement que « *le patrimoine et les probabilités de rendement de la société (1) ont servi de base à l'établissement de la valeur* ».

Par courrier de son conseil du 27 mai 2003, la société X. introduisit une réclamation contre ce bulletin d'établissement.

En l'absence de décision du directeur de l'administration des Contributions directes quant à cette réclamation, la société X. a fait introduire un recours contentieux tendant à la réformation d'un « *bulletin d'établissement de la valeur unitaire au 1<sup>er</sup> janvier 1998* » émis le 26 février 2003.

Par jugement du 10 juillet 2006, le tribunal reçut ce recours en réformation en la forme et, quant au fond, rejeta le moyen relatif à la nullité du bulletin d'établissement entrepris pour non-respect du principe du contradictoire et défaut d'indication des bases d'imposition au motif que, même si un bulletin entrepris de fixation séparée de la valeur estimée de réalisation d'actions ne répondait pas aux exigences de contenu de la loi générale des impôts, dite « Abgabenordnung » (AO), cette non-conformité ne saurait avoir pour conséquence son annulation, mais seulement la suspension du délai de recours.

La société demanderesse expose ensuite que ses titres ne pourraient pas être considérés comme réellement négociables au motif qu'elle investirait exclusivement dans le secteur de l'audiovisuel qui serait très volatile et risqué et qui serait largement tributaire de subventions au Luxembourg. Elle fait valoir que son bilan relèverait de la responsabilité de son conseil d'administration et qu'il refléterait les décisions de cet organe en matière d'organisation. La valeur élevée des fonds propres au 31.12.1997 découlerait principalement de participations et de créances sur des filiales destinées à exploiter des droits audiovisuels spécifiques, mais non pas de flux de trésorerie, lesquels auraient été insuffisants pour permettre une distribution de dividendes aux actionnaires, de manière que l'exploitation future aurait dû générer ces fonds. Dans la mesure où il se serait avéré ultérieurement que « *l'horizon bénéficiaire était très lointain, voire même chimérique* » à cause de l'insuffisance des résultats dégagés par l'exploitation des droits audiovisuels, le conseil d'administration aurait attendu jusqu'en 1999 pour appliquer des corrections de valeur de LUF 144.773.315.- sur les participations et créances susvisées, ce qui n'empêcherait pas que « *ces corrections de valeur sont le résultat d'une analyse d'informations disponibles en 1999 sur une situation de fait qui était déjà en substance la même en 1997* ».

La société demanderesse argue que, même si une cotation chimérique d'un titre coté en bourse devrait faire foi pour son évaluation en matière fiscale, en présence en l'espèce d'un titre non négociable, la valeur découlerait exclusivement des projets audiovisuels menés au travers des filiales qui seraient portés par un engagement personnel et financier allant au-delà d'une simple mise de capital initiale, les deux actionnaires principaux de la société X. ayant ainsi accordé jusqu'au 31.12.1997 des prêts à hauteur de LUF 21.753.447.- à la filiale D. X. s.e.c.s. à défaut de la disposition d'une banque à consentir à un financement. La société demanderesse en déduit qu'il aurait été exclu que ses actionnaires aient pu trouver au 31.12.1997 un acquéreur disposant du profil requis pour mener à bien les projets du groupe au moyen d'efforts personnels soutenus et disposé à injecter des fonds personnels en cas de besoin et en plus prêt à payer un prix important pour les actions, de manière que les actionnaires « *étaient donc prisonniers de leurs titres et même prisonniers des projets audiovisuels du groupe* », n'ayant pas d'autre choix que de s'investir eux-mêmes dans le groupe et d'attendre le dénouement pour essayer de générer un retour sur leurs investissements.

La société demanderesse conclut que dans un pareil cas, la valeur estimée de réalisation de ses actions serait nettement différente de la valeur qu'elles peuvent avoir pour les actionnaires et qu'il n'y aurait pas lieu de se référer aux croyances ou convictions de l'administration reflétée au bilan de la société, mais uniquement « *aux perspectives réelles que le recul nous permet de constater avec certitude* ». La société demanderesse estime que le § 13 de la loi d'évaluation des biens et valeurs du 16 octobre 1934, communément désignée « *Bewertungsgesetz* », en abrégé « *BewG* », prescrirait la fixation de la valeur unitaire de l'entreprise à sa valeur estimée de réalisation, mais que celle-ci pourrait être obtenue par différentes méthodes et notamment, dans l'hypothèse d'entreprises dont les titres ne sont pas cotés, par application du procédé dit « *Stuttgarter Verfahren* » tel que visé et prescrit par la circulaire Eval. n° 22 du 5 avril 1977 du directeur de l'administration des Contributions directes et dont l'application aurait abouti en l'espèce à une valeur de LUF 3.070.- dégagée sur base du flux de trésorerie futur actualisé.

Par rapport à cette argumentation, le tribunal a retenu dans son jugement du 10 juillet 2006 qu'il résulte de la combinaison des paragraphes 10 (2) et 13 (2) BewG que la valeur estimée de réalisation d'actions non cotées et pour lesquelles aucune opération récente de vente n'est documentée doit correspondre au prix qui pourrait être obtenu sur le marché en tenant compte de toutes les circonstances de nature à influencer sur le prix et plus particulièrement de la fortune totale et des perspectives de rendement de la société.

Le tribunal a encore constaté que les éléments soumis jusque lors au tribunal ne comportaient aucune indication sur les bases de calcul retenues par le bureau d'imposition pour aboutir à une valeur estimée de réalisation de 13.800 LUF pour les actions de la société demanderesse, de manière que les éléments soumis ne permettaient pas au tribunal de vérifier si le bureau d'imposition a effectivement calculé la valeur estimée de réalisation des actions de la société demanderesse sur la seule base des fonds propres au 31.12.1997, s'il a appliqué le « *Stuttgarter Verfahren* » visé dans la circulaire prévisée du 5 avril 1977 ou s'il a fait usage d'une autre méthode d'évaluation répondant aux exigences des §§ 10 (2) et 13 (2) BewG. Par voie de conséquence, le tribunal a prononcé, à travers le même jugement du 10 juillet 2006, la rupture du délibéré afin de permettre au bureau d'imposition de soumettre le dossier fiscal concerné et plus particulièrement les bases d'évaluation et les calculs pour dégager la valeur des actions retenues ainsi que de préciser les moyens par lesquels il a tenu compte de la valeur réelle de fortune totale et des perspectives effectives de rendement de la société demanderesse, ainsi que d'accorder à la société demanderesse le droit à un mémoire supplémentaire afin de prendre position par rapport aux éléments soumis par le bureau d'imposition.

A la suite de ce jugement, le bureau d'imposition a versé le dossier fiscal en cause sans autrement porter des précisions complémentaires par rapport aux éléments contenus dans ledit dossier.

Les critères découlant des paragraphes 10 (2) et 13 (2) BewG en vue d'une fixation de la valeur estimée de réalisation en tenant compte plus particulièrement de la fortune totale et des perspectives de rendement de la société se trouvent évoqués par la circulaire Eval. n° 22 du directeur de l'administration des Contributions directes du 5 avril 1977 dont la société demanderesse se prévaut pour contester l'évaluation fixée par le bulletin entrepris du 26 février 2003.

Or, il est vrai que les directives internes qu'une autorité administrative, dans le cadre de son champ de compétence, peut adopter pour se donner des lignes de conduite en fixant notamment des procédures ou critères suivant lesquels certaines affaires qui lui sont soumises ou qui relèvent de son domaine de compétence sont à traiter notamment par les

fonctionnaires qui se trouvent sous ses ordres, doivent obligatoirement se situer dans le cadre des dispositions légales et réglementaires applicables et qu'elles ne peuvent en aucun cas comprendre des règles allant au-delà de ce qui est expressément prévu par la loi ou ses règlements grand-ducaux d'application. Cependant, cette autorité et les autorités subordonnées sont tenues de respecter les consignes des directives internes répondant à ces exigences et l'administré peut, en vertu de l'adage « *tu patere legem quam ipse fecisti* », requérir le respect de celles de ces directives internes dont il a pu avoir connaissance à travers une certaine publicité leur conférée.

La circulaire Eval. n° 22 énonce sous son titre A. que « *dans le passé la détermination de la valeur estimée de réalisation sur la base de ces deux critères se faisait selon la méthode dite « Berliner Verfahren » développée dans les sections 43 et 44 VStR et des sections 11, 48 et 49 VStER* », mais que « *l'administration des contributions adoptera dorénavant pour l'évaluation des titres et parts sociales non cotées en Bourse la méthode du « Stuttgarter Verfahren* ». Dans un but d'uniformisation des valeurs à établir les nouvelles dispositions sont à appliquer à partir de la date-clé de fixation du 1.1.1976 ». La circulaire reproduit sous son titre C., telles quelles les directives allemandes correspondantes, sauf à les faire concorder avec la législation luxembourgeoise.

Eu égard à cette instruction formelle et sans restrictions du directeur de l'administration des Contributions directes quant aux règles à appliquer par les bureaux d'imposition pour la fixation de la valeur estimée de réalisation d'actions et de parts de sociétés non cotées en bourse, force est d'admettre que le bureau d'imposition était tenu de respecter les consignes de cette circulaire et que la société demanderesse peut se prévaloir de son respect.

La circulaire Eval. n° 22 reprend le principe d'une fixation de la valeur estimée de réalisation sur base des deux critères de la fortune nette et des perspectives de rendement et elle pose le principe que la valeur estimée de réalisation est basée sur la valeur d'après l'actif net et sur la valeur d'après le rendement.

La même circulaire prévoit sous son point C. 6. la faculté d'une fixation de la valeur estimée de réalisation sur base de la seule fortune de la société et en faisant abstraction des perspectives de rendement spécialement si la société ne réalisera, d'après son objet et son activité, probablement pas de bénéfice distribuable. Sont ainsi plus particulièrement visées les hypothèses de sociétés en liquidation, de sociétés immobilières gérant leur patrimoine immobilier et de sociétés se limitant à la gestion de leurs participations et capitaux.

Or, il résulte de l'exposé des moyens et des autres éléments en cause que la société demanderesse n'avait pas pour but de limiter son activité à la seule gestion de ses participations, mais qu'elle entendait retirer des revenus des droits audiovisuels détenus par les différentes filiales, abstraction faite de ce que « *l'horizon bénéficiaire était très lointain, voire même chimérique* », et que, même si elle indique dans la détermination de la valeur estimée de réalisation par elle soumise à l'appui de son recours contentieux qu'elle avait réduit son activité à partir de l'année 1997 à assurer son rôle d'associé commandité dans certaines de ses filiales, cette dernière activité était encore de nature à dégager un certain revenu propre dans le chef de la société demanderesse, tout comme la réalisation de revenus issus de l'exploitation des droits audiovisuels n'était pas exclue.

Par voie de conséquence, l'exception d'un défaut d'influence des perspectives de rendement sur la valeur estimée de réalisation des actions de la société X. ne peut pas être admise, de manière que cette même valeur devait être déterminée en tenant compte des deux

critères de la fortune totale et des perspectives de rendement de la société, tels que visés par le paragraphe 13 (2) BewG et par la circulaire Eval. n° 22.

Il est vrai que le délégué du gouvernement indique dans son mémoire en réponse que « *les moindres chances de rendement sont prises en considération de façon objective par la moyenne des rendements sur les trois dernières années* ». La circulaire Eval. n° 22 précise encore sous le point C. 3. (2) qu'il y aurait lieu de vérifier si la moyenne des rendements des derniers exercices pourrait également être réalisée dans le futur et que, sinon, le rendement futur pourrait être estimé.

Il se dégage cependant du dossier fiscal versé en cause, et plus particulièrement de la fiche de détermination du 26 février 2003, que la valeur estimée de réalisation des actions de la société X. a été obtenue sur base de la fortune nette de cette société fixée à 177.192.743 LUF (actif de 235.939.511 LUF moins passif de 58.746.768 LUF) en tenant compte de certaines réévaluations des participations détenues par la société X.. Cette fortune fut amputée d'un abattement de 10% (17.719.274 LUF), de manière à aboutir à une fortune de 159.473.469 LUF mise à la base de la détermination de la valeur estimée de réalisation de la société X.. Le nombre d'actions de la société X. (9.500) fut multiplié par le facteur 1,21, de sorte à donner le chiffre de 11.495. Ainsi, la division de la fortune nette de 159.473.469 LUF par 11.495 aboutit à une valeur par action de 13.873,29 LUF, qui fut arrondie à 13.800 LUF. Dans la mesure où cette fiche de détermination ne comporte aucune indication d'un calcul de la valeur estimée de réalisation des actions de la société X. d'après le rendement, les champs afférents de la fiche étant restés vierges de tout montant, il en résulte que ladite valeur a été fixée sur base de la seule fortune de la société X. sans tenir compte de ses perspectives de rendement.

Force est partant de conclure que la valeur estimée de réalisation des actions de la société X. a été fixée sur base d'un seul des deux critères prévus par le paragraphe 13 (2) BewG alors même que cette disposition impose en principe leur prise en considération cumulative, la circulaire Eval. n° 22 allant dans le même sens en prévoyant le « *Stuttgarter Verfahren* » fondé sur les deux critères et précisant les hypothèses limitées dans lesquelles il pourrait être fait abstraction du critère relatif aux perspectives de rendement, de manière que la valeur fixée dans le bulletin entrepris du 26 février 2003 n'est pas conforme à la loi.

Dans la mesure où l'existence d'une évaluation d'une valeur estimée de réalisation conforme en son principe aux prescrits des paragraphes 10 (2) et 13 (2) BewG et de la circulaire Eval. n° 22 constitue un préalable nécessaire à la question de l'admissibilité de corrections de valeur sur certains des éléments de fortune pris en compte, il n'y a pas lieu, au stade actuel de la procédure, de s'étendre sur le moyen afférent de la société demanderesse.

Eu égard à cette conclusion, il y a lieu de réformer le bulletin entrepris en ce sens qu'il y a lieu de déterminer une nouvelle valeur estimée de réalisation des actions de la société X. en conformité avec les instructions de la circulaire Eval. n° 22.

Cependant, étant donné qu'il était dans l'intention du législateur de ne pas faire du tribunal un « *taxateur* » et de ne pas l'amener à « *s'immiscer dans le domaine de l'administration* » sous peine de « *compromettre son statut judiciaire* » (cf. doc. parl. 3940A<sup>2</sup>, p. 11, ad (3) 8. et doc. parl. 3940A<sup>4</sup>, avis complémentaire du Conseil d'Etat, p. 7, ad amendement 5)), son rôle consiste à dégager les règles de droit et à opérer les qualifications nécessaires à l'application utile de la législation fiscale, sans pour autant porter sur l'intégralité de l'imposition, ni aboutir à fixer nécessairement une nouvelle cote d'impôt (voir trib. adm. 29 mars 1999, n° 10428, confirmé par Cour adm. 11 janvier 2000, n° 11285C, Pas. adm. 2005, v° Impôts, n° 453).

En application des développements qui précèdent, il y a en conséquence lieu de renvoyer l'affaire au directeur de l'administration des Contributions directes en vue de sa transmission au bureau d'imposition compétent pour que celui-ci procède à l'imposition conformément au dispositif du présent jugement ensemble les motifs à sa base.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties,

vidant le jugement du 10 juillet 2006,

déclare le recours en réformation justifié,

partant, par réformation du bulletin entrepris du 26 février 2003, dit qu'il y a lieu de déterminer une nouvelle valeur estimée de réalisation des actions de la société X. en conformité avec les paragraphes 10 (2) et 13 (2) BewG et les instructions de la circulaire Eval. n° 22 et renvoie l'affaire devant le bureau d'imposition compétent à cette fin,

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé par:

M. SCHOCKWEILER, premier vice-président,

M. SCHROEDER, premier juge,

M. SPIELMANN, juge,

et lu à l'audience publique du 13 décembre 2006 par le premier vice-président en présence de M. LEGILLE, greffier.

LEGILLE

SCHOCKWEILER